Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

34 197 Wijziging van de Wet luchtvaart in verband met de evaluatie van de Wet van 29 juni 2006 tot wijziging van de Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol

Nr. 4 ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 8 december 2014 en het nader rapport d.d. 28 april 2015, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, mede namens de Minister van Economische Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 30 juni 2014, no. 2014001270, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet luchtvaart in verband met de evaluatie van de Wet van 29 juni 2006 tot wijziging van de Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel wijzigt de Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol (hierna ook: Schiphol). De aanleiding voor onderhavig wetsvoorstel vormt de evaluatie van de Wet luchtvaart in 2011.[2] *Hieruit blijkt dat de huidige wet weinig handvatten biedt voor het realiseren van nieuwe beleidsdoelen en ontwikkelingen. Het gaat daarbij met name om het belang, het behoud en de mogelijke versterking van de kwaliteit van het netwerk van luchtverbindingen en daarmee samenhangend de noodzaak van een concurrerend kosten- en prijs/kwaliteitsniveau.*[3] *In de Luchtvaartnota is de continuïteit, kwaliteit en netwerkontwikkeling van de luchthaven Schiphol als vitale schakel in de Nederlandse economie aangemerkt als een publiek belang.*[4]

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.
[2] Kamerstukken II 2011/12, 33 231, nr. 1, bijlage, Evaluatie Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol.
[3] Paragraaf 1 van de memorie van toelichting.
[4] Kamerstukken II 2008/09, 31 936, nr. 1, bijlage, Luchtvaartnota, paragraaf 5.3.2.

kst-34197-4
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

Het wetsvoorstel strekt er onder meer toe om de bevordering door Schiphol van de netwerkkwaliteit wettelijk te verankeren en in het licht daarvan luchthaventarieven te kunnen differentiëren.

Op 2 december 2014 heeft een delegatie van de Afdeling op de voet van artikel 24 van de Wet op de Raad van State met de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu beraadslaagd over het voorstel.

De Afdeling advisering van de Raad van State mist een dragende motivering van de wettelijke verankering van de netwerkkwaliteit als publiek belang. Voorts is de Afdeling niet overtuigd van de noodzaak en proportionaliteit van de voorgestelde gedetailleerde regulering van de bedrijfsvoering van de luchthaven Schiphol. Tot slot maakt de Afdeling opmerkingen over de verhouding van het voorstel tot het EU-recht en de wijze waarop de bevoegdheden van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) onder het nieuwe wettelijke regime zullen worden ingevuld. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 30 juni 2014, nr. 2014001270, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij, en in afschrift aan mijn ambtgenoot van Economische Zaken, te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 december 2014, nr. W14.14.0206/IV, bied ik U hierbij mede namens de Minister van Economische Zaken aan. Het voorstel geeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) aanleiding tot het maken van een aantal opmerkingen.

Hierna ga ik in op de opmerkingen van de Afdeling en ik houd daarbij de nummering aan van het advies. Daarbij zal ik aangeven tot welke aanpassingen van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting de opmerkingen van de Afdeling hebben geleid.

Daarnaast is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de in het wetsvoorstel opgenomen mogelijkheid voor Schiphol om jaarlijks aangepaste operationele voorwaarden vast te stellen aan te passen, in die zin dat Schiphol deze voorwaarden na raadpleging kan wijzigen telkens als hiertoe aanleiding bestaat. Daarbij is tevens een definitie opgenomen van operationele voorwaarden ter vervanging van de in de betreffende bepaling opgenomen omschrijving van dit begrip. In de memorie van toelichting is een passage toegevoegd waarin deze wijziging wordt toegelicht. Verder is van de gelegenheid gebruik gemaakt om in artikel 8.25db te verduidelijken dat de nieuwe tarieven en voorwaarden die op grond van dit artikel worden vastgesteld, gelden voor het resterende gedeelte van de in artikel 8.25d, eerste lid, bedoelde periode van drie jaar en om een foutieve verwijzing in artikel III aan te passen. Tot slot zijn de twee redactionele opmerkingen van de Afdeling overgenomen en is van de gelegenheid gebruikt gemaakt om in de memorie van toelichting enkele tekstuele verbeteringen door te voeren.

1. Achtergrond wetsvoorstel

a. Huidige wet; machtspositie luchthaven Schiphol

De luchthaven Schiphol, geëxploiteerd door N.V. Luchthaven Schiphol,[5] heeft een economische machtspositie ten aanzien van de terbeschikkingstelling van infrastructuur voor het landen en opstijgen van vliegtuigen, het parkeren van vliegtuigen en het afhandelen van passagiers en vracht.[6] De huidige Wet luchtvaart strekt ertoe om het risico op misbruik van deze economische machtspositie te voorkomen dan wel te verkleinen. Hiertoe zijn wettelijke eisen gesteld aan de tarieven en voorwaarden voor de hiervoor genoemde diensten die luchtvaartmaatschappijen afnemen van Schiphol.

b. Evaluatie en wetsvoorstel

Uit de evaluatie in 2011 van de Wet luchtvaart volgt dat het systeem van wettelijke eisen en het toezicht op de tarieven en voorwaarden voor luchthavendiensten goed heeft gewerkt en dat geen sprake is geweest van misbruik van de machtspositie.[7] Niettemin zijn blijkens de evaluatie verbeteringen mogelijk. Het wetsvoorstel strekt er toe mede met het oog daarop enkele wijzigingen aan te brengen. Het betreft onder meer een aanscherping van de verplichting tot raadpleging van luchtvaartmaatschappijen bij de totstandkoming van tarieven en voorwaarden.

Daarnaast blijkt uit de evaluatie dat de huidige wet weinig handvatten biedt voor het realiseren van nieuwe beleidsdoelen en ontwikkelingen. In de Luchtvaartnota is de continuïteit, kwaliteit en netwerkontwikkeling van de luchthaven Schiphol als vitale schakel in de Nederlandse economie aangemerkt als een publiek belang.[8] Het wetsvoorstel voorziet met het oog daarop in de wettelijke verankering van het belang van netwerkkwaliteit, te weten «de directe beschikbaarheid van een omvangrijk, wereldwijd en frequent bediend lijnennet».[9] Het gaat daarbij om het belang, het behoud en de mogelijke versterking van de kwaliteit van het netwerk van luchtverbindingen en daarmee samenhangend de noodzaak van een concurrerend kosten- en prijs/kwaliteitsniveau.[10] In samenhang daarmee bevat het wetsvoorstel een samenstel van nieuwe bepalingen die de bedrijfsvoering van de luchthaven Schiphol nader reguleren.

c. Voorbereiding wetgeving

Uit de toelichting op het wetsvoorstel blijkt dat tijdens de voorbereiding van het wetsvoorstel overleg is gevoerd met diverse partijen, waar onder Schiphol en de luchtvaartmaatschappijen. Eind 2013 is een concept van deze wetswijziging schriftelijk geconsulteerd onder gebruikers en representatieve organisaties en Schiphol. Begin 2014 is een informatiebijeenkomst gehouden waaraan de genoemde partijen hebben deelgenomen en in het kader waarvan zij vragen hebben gesteld en suggesties

---

[5] De N.V. Luchthaven Schiphol (Schiphol Group) is een naamloze vennootschap met een volledig structuurregime. Aandeelhouders zijn de Staat der Nederlanden (69,77%), de gemeente Amsterdam (20,03%), Aéroports de Paris (8%) en de gemeente Rotterdam (2,20%). De governancestructuur is gebaseerd op Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de statuten van de vennootschap en diverse interne reglementen.

[6] Kamerstukken II 2011/12, 33 231, nr. 1, bijlage, evaluatie Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol, paragraaf 4.2.

[7] Kamerstukken II 2011/12, 33 231, nr. 1, bijlage, evaluatie Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol, paragraaf 4.2.

[8] Kamerstukken II 2008/09, 31 936, nr. 1, bijlage, Luchtvaartnota, paragraaf 5.3.2.

[9] Artikel 8.1b van het wetsvoorstel.

[10] Paragraaf 1 van de memorie van toelichting.

hebben gedaan tot aanpassing. Degenen die de wet moeten toepassen, hebben aangegeven met de inhoud van de wetswijziging te kunnen werken, aldus de toelichting.[11]

In de aanloop naar het wetsvoorstel is de verhouding tussen Schiphol en KLM onderwerp van gesprek geweest. In 2012 is door de Ministers van Infrastructuur en Milieu, Financiën en Economische Zaken de Commissie Shared Vision (hierna: de commissie) ingesteld. De commissie bestond uit een onafhankelijke voorzitter en vertegenwoordigers van Schiphol, KLM en de rijksoverheid.[12] *De aanleiding voor de instelling van de commissie was dat in de loop van 2012 verschillen van inzicht tussen Schiphol en KLM aan het licht waren getreden over de wijze waarop de eerder gemaakte afspraken over de toekomstige ontwikkeling van Schiphol moesten worden uitgevoerd. De opdracht aan de commissie was – samengevat – om deze verschillen van inzicht te analyseren en op basis daarvan mogelijke oplossingen aan te dragen. Na een tussenrapportage in 2012*[13] *heeft de commissie in mei 2013 haar eindrapport vastgesteld.*[14] *Hierin onderstreept de commissie het publiek belang van de netwerkkwaliteit. Daartoe beveelt zij onder meer aan om de te complex geachte systematiek van de totstandkoming van tarieven met het oog op de concurrentiepositie van Schiphol te vereenvoudigen. Voorts beveelt de commissie aan de publieke taak van de NV Schiphol in de wet op te nemen. De aard en de betekenis van de hubfunctie (overstapfunctie) voor de netwerkkwaliteit dient expliciet en in voldoende mate van detaillering uitgewerkt, tot uitdrukking te worden gebracht in de wet, aldus de commissie.*

Het kabinet heeft in zijn brief aan de Tweede Kamer van 5 juni 2013[15] *onder meer aangegeven het publiek belang van netwerkkwaliteit conform het advies van de commissie vorm te geven in regelgeving. Het wetsvoorstel geeft aan dat voornemen thans uitvoering.*

1. Achtergrond wetsvoorstel

De in het advies van de Afdeling geschetste achtergrond van het wetsvoorstel en in het bijzonder de in dat verband door de Afdeling gemaakte opmerkingen met betrekking tot het belang van netwerkkwaliteit, geven mij aanleiding om deze achtergrond en de totstandkominggeschiedenis van afdeling 8.4 van de Wet luchtvaart, nader toe te lichten.

De bepalingen in afdeling 8.4 «De exploitatie van de luchthaven», waar dit wetsvoorstel betrekking op heeft, zijn bij wet van 29 juni 2006[16] in de Wet luchtvaart opgenomen. Hiermee zijn in afdeling 8.4 twee afzonderlijke regelingen opgenomen, elk met een eigen toezichtinstrument.
Allereerst is met de wet van 29 juni 2006 ter voorkoming van misbruik van de economische machtspositie door de luchthaven Schiphol de vaststelling van de tarieven en voorwaarden van de luchthaven Schiphol en het uit te oefenen sectorspecifieke markttoezicht daarop geregeld. Schiphol stelt de luchthaventarieven en voorwaarden vast. Over het voorstel voor de tarieven en voorwaarden en de vaststelling van deze

---

[11] Paragraaf 4 van de memorie van toelichting.
[12] Deze commissie bestond uit de heren Alders (voorzitter), van Gastel (op voordracht van de Staat), Hazewinkel (op voordracht van de RvC Schiphol) en Smit (op voordracht van de RvC KLM).
[13] Commissie Shared Vision, Advies over uitvoering selectiviteitsbeleid Schiphol, Amsterdam 10 december 2012.
[14] Commissie Shared Vision, Advies shared vision Schiphol, deel II, Amsterdam 28 mei 2013.
[15] Kamerstukken II 2012/13, 33 231, nr. 2.
[16] Wet van 29 juni 2006 tot wijziging van de Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol (Stb. 2006, 331).

tarieven en voorwaarden moeten de gebruikers worden geconsulteerd. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) is verantwoordelijk voor het sectorspecifieke toezicht op de tarieven en voorwaarden. Met genoemde wet is in de Wet luchtvaart ook vastgelegd dat de tarieven en voorwaarden non-discriminatoir, redelijk en voor het geheel kosten-georiënteerd moeten zijn.
Daarnaast is met de wet van 29 juni 2006 de luchthavenexploitatievergunning voor de luchthaven Schiphol geregeld. Hiermee is het publieke belang van de continuïteit van de luchthaven als vitale schakel in de mainport geborgd. Binnen de in de Wet luchtvaart neergelegde randvoorwaarden heeft de exploitant de ruimte om op verantwoordelijke wijze zijn bedrijfsmatige activiteiten uit te oefenen. Daarbij neemt Schiphol het belang van de luchthaven als kwalitatief hoogwaardig knooppunt van nationaal en internationaal luchtverkeer in acht. De bevoegdheid tot intrekking van de luchthavenexploitatievergunning in geval van wanbeheer en de bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing om maatregelen te treffen in geval van een ernstig vermoeden van wanbeheer, geven mij de mogelijkheid om in te grijpen indien de continuïteit van de luchthaven Schiphol in gevaar wordt gebracht
In de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel is een passage toegevoegd, waarin het onderscheid tussen de twee verschillende regelingen wordt verduidelijkt.

Bij wet van 27 januari 2011[17] is richtlijn nr. 2009/12/EG inzake luchthavengelden (hierna: richtlijn) in afdeling 8.4 van de Wet luchtvaart geïmplementeerd. Het doel van deze richtlijn is het waarborgen van de toepassing van een aantal basisprincipes bij de vaststelling van de luchthaventarieven op Europese luchthavens. Schiphol is op dit moment de enige Nederlandse luchthaven die onder de reikwijdte van de richtlijn valt, gelet op de in de richtlijn neergelegde drempelwaarde van 5 miljoen passagiersbewegingen. Ter implementatie van de richtlijn is aan de reeds in afdeling 8.4 van de Wet luchtvaart opgenomen bepalingen, onder meer de bepaling toegevoegd dat luchthavengelden uit een oogpunt van publiek en algemeen belang kunnen worden gedifferentieerd en dat deze tarieven relevant, objectief en transparant moeten zijn. Verder is de bepaling toegevoegd dat gebruikers van de luchthaven die gebruik wensen te maken van diensten op maat of specifiek voor hen gereserveerde terminals, een verzoek daartoe kunnen richten aan de exploitant van de luchthaven en dat de exploitant relevante, objectieve, transparante en non-discriminatoire criteria moet vaststellen, op basis waarvan een verzoek van gebruikers van de luchthaven wordt beoordeeld. De richtlijn laat het recht van een lidstaat om aanvullende maatregelen te nemen onverlet.

Het onderhavige wetsvoorstel beoogt nadrukkelijk geen substantiële beleidswijziging. De met het onderhavige wetsvoorstel gemaakte verbeteringen borduren voort op de bestaande systematiek. De in het wetsvoorstel opgenomen wijzigingen zijn de uitkomst van de verplichte evaluatie, waarvan de uitkomsten met de Tweede Kamer zijn gedeeld[18]. Samen met Schiphol, de gebruikers en representatieve organisaties is een samenhangend pakket aan maatregelen vastgesteld om het bestaande systeem op elementen te verbeteren. Dit is in het onderhavige wetsvoorstel uitgewerkt. Netwerkkwaliteit betreft slechts één onderdeel van het pakket aan maatregelen en staat los van de andere voorgestelde verbeteringen van het bestaande systeem. De wettelijke verankering van

[17] Wet van 27 januari 2011, houdende aanpassing van de Wet luchtvaart ten behoeve van de implementatie van richtlijn nr. 2009/12/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2009 inzake luchthavengelden (PbEG L70.
[18] Kamerstukken II 2011/2012, 33 231, nrs. 1 en 2.

netwerkkwaliteit verandert niets aan de bestaande juridische kaders ten aanzien van de tarieven en voorwaarden, die reeds met de hiervoor genoemde wetswijzigingen in de Wet luchtvaart zijn opgenomen. Transparantie door Schiphol over de mogelijke effecten op de netwerkkwaliteit is het primaire oogmerk van de wettelijke verankering van netwerkkwaliteit en niet beïnvloeding door de overheid van de bedrijfsvoering van Schiphol. De wettelijke verankering van netwerkkwaliteit betekent niet meer dan dat Schiphol bij het voorstel voor tarieven en voorwaarden en bij de vaststelling ervan, de mogelijke effecten op de netwerkkwaliteit inzichtelijk moet maken. Voor de ACM betekent de wettelijke verankering van netwerkkwaliteit enkel dat haar bevoegdheden worden uitgebreid met de procestoets, op verzoek, op de aanwezigheid van de analyse van de exploitant met betrekking tot de netwerkkwaliteit. De belangrijke uitgangspunten van de wet, zoals ex ante kostenoriëntatie op het niveau van de totale tariefopbrengsten en het non-discriminatie- en het redelijkheidsbeginsel met betrekking tot de individuele tarieven en voorwaarden blijven onverkort van kracht.
In het kader van de regeling van de exploitatievergunning wordt voorgesteld om met het oog op de transparantie de exploitant te verplichten om in het verslag over de exploitatie van de luchthaven, naast een beschrijving over het voorzieningenniveau, ook een beschrijving over de ontwikkeling van de netwerkkwaliteit op te nemen. Beide aspecten zijn van essentieel belang voor het functioneren van Schiphol als mainport. Mijn bevoegdheden in het kader van de regeling van de exploitatievergunning om in te grijpen in geval van aanwijzingen van wanbeheer door toedoen van Schiphol zijn met dit wetsvoorstel niet gewijzigd. Ook de rolverdeling tussen de Minister van Financiën (aandeelhouder) en mijzelf ten aanzien van Schiphol blijven met dit wetsvoorstel gelijk.

2. Wettelijke verankering netwerkkwaliteit

Ingevolge het wetsvoorstel krijgt Schiphol de verplichting om bij de exploitatie van de luchthaven de netwerkkwaliteit te bevorderen.[19] *De bevordering van de netwerkkwaliteit wordt daarmee een in de wet verankerd publiek belang.*[20] *De Minister van Infrastructuur en Milieu (hierna: IenM) zal volgens het wetsvoorstel beoordelen of en in hoeverre bij de exploitatie van de luchthaven voldoende rekening wordt gehouden met de netwerkkwaliteit.*[21] *De toelichting vermeldt in dit verband dat Schiphol de luchtvaartmaatschappijen die (het meest) bijdragen aan de netwerkkwaliteit optimaal moet bedienen. Daarmee samenhangend wordt in de toelichting de noodzaak van een concurrerend kosten- en prijs/kwaliteitsniveau genoemd ten behoeve van de netwerkkwaliteit.*[22]

De luchthaven Schiphol is voor Nederland van vitaal economisch belang. Met de ontwikkeling van Schiphol zijn derhalve grote maatschappelijke belangen gemoeid.[23] *Dat laat onverlet dat er voor gekozen is Schiphol vorm te geven als een particuliere onderneming*[24] *met een eigen bedrijfsvoering. Deze is ook thans al in sterke mate op de ontwikkeling*

[19] Artikel 8.29a, eerste lid, van het wetsvoorstel.
[20] Met publieke belangen wordt doorgaans gedoeld op maatschappelijke belangen waarvoor de overheid de eindverantwoordelijkheid op zich neemt. De overheid gaat pas dan daartoe over wanneer de markt of de samenleving daarin niet op een bevredigende wijze voorziet. Zie het kabinetsstandpunt op het rapport «Het borgen van publiek belang» van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Kamerstukken II 2000/01, 27 771, nr. 1, blz. 5.
[21] Artikel 8.29a, derde lid, van het wetsvoorstel.
[22] Paragraaf 1 van de memorie van toelichting en de toelichting bij artikel I, onderdeel A.
[23] Het gaat hier naast grote economische belangen ook om milieu en ruimtelijke ordeningsbelangen en luchtvaartbelangen in brede zin.
[24] In juridische zin is gekozen voor een naamloze vennootschap (NV) in de zin van artikel 2:64 BW.

van de netwerkkwaliteit gericht.[25] *Dit blijkt ook uit de statuten van Schiphol; sinds 2013 bepalen deze uitdrukkelijk dat het doel van de luchthaven Schiphol onder meer gelegen is in «het bijdragen aan en het bevorderen van de continuïteit, kwaliteit en netwerkontwikkeling van de luchthaven Schiphol als vitale schakel in de Nederlandse economie».*[26] *De toelichting bevat geen aanwijzing dat deze statutaire verplichting en de op nakoming van die verplichting gerichte activiteiten van de luchthaven Schiphol niet toereikend zijn om het belang van netwerkkwaliteit te waarborgen.*

De Afdeling wijst er voorts op dat het wetsvoorstel ook gevolgen zal hebben voor de overheid. Naast de uitbreiding van bevoegdheden van de ACM krijgt de Minister van IenM zoals hiervoor reeds opgemerkt, een in de wet geregelde positie.[27] *Hierdoor wordt de Minister van IenM directer verantwoordelijk en aanspreekbaar op de bedrijfsvoering van de luchthaven Schiphol dan thans het geval is. De Afdeling mist in de toelichting een onderbouwing van de noodzaak hiervan.*

Een dergelijke onderbouwing acht de Afdeling te meer noodzakelijk nu de Staat een meerderheidsaandeel heeft in Schiphol en de rijksoverheid reeds langs die weg haar invloed kan doen gelden. Uit de recente nota Deelnemingenbeleid rijksoverheid 2013 blijkt dat het strategisch belang van Schiphol voor de bereikbaarheid en economie van Nederland voor het kabinet reden is om het aandeelhouderschap van de Staat te continueren.[28] *Op het verband tussen het wetsvoorstel en de staatsdeelneming in Schiphol gaat de toelichting niet in.*

De Afdeling adviseert gelet op het bovenstaande de wettelijke verankering van de netwerkkwaliteit als publiek belang alsnog dragend te motiveren en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

2. Wettelijke verankering netwerkkwaliteit

De Afdeling heeft geadviseerd om de wettelijke verankering van de netwerkkwaliteit als publiek belang dragend te motiveren en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen. Daarbij heeft de Afdeling gewezen op het feit dat de Staat reeds via de weg van het aandeelhouderschap haar invloed kan doen gelden.

De bevordering van netwerkkwaliteit vormt al geruime tijd onderdeel van het beleid. Het wetsvoorstel wijzigt dit beleid niet. In artikel 8.3 is dit thans aangeduid als «het belang van de luchthaven als kwalitatief hoogwaardig knooppunt van nationaal en internationaal luchtverkeer». Met het wetsvoorstel is deze omschrijving geactualiseerd, en is het begrip «netwerkkwaliteit» geïntroduceerd, in aansluiting op de aanpassing van de doelomschrijving in de statuten van Schiphol. Onder netwerkkwaliteit wordt de directe beschikbaarheid van een omvangrijk, wereldwijd en

[25] Dit wil niet zeggen dat het over de concrete invulling daarvan overeenstemming bestaat. Tijdens de voorbereiding van het wetsvoorstel is onder meer gewezen op het risico dat het streven naar ontwikkeling van netwerkkwaliteit gebruikt wordt om te discrimineren tussen luchtvaartmaatschappijen. Zie easyJets's response to the proposed rules concerning the operation of Schiphol Airport, 15 September 2014 (http://www.internetconsultatie.nl/exploitatie_luchthaven_schiphol/reactie/ce6224e3-4423-49d1-a415–7a7aedc4fb3a).

[26] http://www.schiphol.nl/SchipholGroup1/InvestorRelations/CorporateGovernance.htm. Daartoe adviseerde ook de Commissie Shared Vision. Zie advies shared vision Schiphol, deel II, Amsterdam 28 mei 2013, blz. 17.

[27] Artikel 8.29a van het wetsvoorstel.

[28] Kamerstukken II 2012/13, 28 165, nr. 148, blz. 28–31.

frequent bediend lijnennetwerk verstaan.[29] De essentie van artikel 8.3 is daarmee niet gewijzigd.

De mainport Schiphol is van belang voor de Nederlandse economie (vestigingsklimaat, werkgelegenheid). De netwerkfunctie staat ten dienste van de mainportfunctie: zonder internationaal netwerk kan er geen mainport zijn. Tegelijkertijd is de kwaliteit van het internationale verbindingennetwerk van Schiphol essentieel voor de bereikbaarheid van Nederland. Voor de netwerkkwaliteit zijn zowel de vertrekkende en aankomende passagiers (O/D-vervoer) als het transfervervoer (overstappende passagiers) van belang. Wegens de kleine thuismarkt van Nederland is het hebben van transferpassagiers van essentieel belang voor het behoud en de versterking van het netwerk. Zonder transferpassagiers zouden veel internationale verbindingen vanaf Schiphol niet rendabel zijn en verdwijnen. De mainport Schiphol met een hoge netwerkkwaliteit is geen vaststaand en onaantastbaar gegeven. Uit onderzoek blijkt dat het verlies van de hubfunctie vrijwel altijd onomkeerbaar is. Het is daarom van groot belang om de hubfunctie van Schiphol te behouden voor Nederland.

Wet- en regelgeving zijn de meest aangewezen instrumenten om voornoemde publieke belangen te borgen. Het aandeelhouderschap is daar als zelfstandig instrument minder geschikt voor, maar kan wel als aanvullend instrument worden ingezet als wet- en regelgeving op orde zijn[30].
Zoals hiervoor aangegeven onder punt 1 behelst de met dit wetsvoorstel geregelde borging van de netwerkkwaliteit niet meer dan dat Schiphol bij het voorstel voor tarieven en voorwaarden en bij de vaststelling ervan de mogelijke effecten op de netwerkkwaliteit moet aangeven (nieuwe artikelen 8.25da, tweede lid, en 8.25e, eerste lid) en dat Schiphol in het kader van de exploitatievergunning, met het oog op de transparantie, ook over de netwerkkwaliteit moet rapporteren (nieuw artikel 8.29a, eerste lid). Deze verplichtingen zijn in de Wet luchtvaart opgenomen. Verwacht wordt dat een analyse van de effecten van de tarieven op de netwerkkwaliteit en de verslaglegging van de ontwikkeling van netwerkkwaliteit, de bewustwording van betrokkenen hierover vergroot. Hiermee wordt bovendien de kans verkleind dat door de exploitant van de luchthaven voorstellen worden gedaan die onnodig nadelig kunnen uitpakken voor het netwerk van de luchthaven Schiphol. Voorgaande is naar aanleiding van het advies van de Afdeling ook opgenomen in paragraaf 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting.
Het aandeelhouderschap van Schiphol kan worden gebruikt om bij te dragen aan de borging van de publieke belangen, waaronder netwerkkwaliteit. De overheid borgt derhalve de publieke belangen vanuit verschillende, van elkaar de onderscheiden rollen, te weten de rol van de staat als aandeelhouder en de rol van de staat als beleidsmaker, ieder vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid.

Uit het voorgaande blijkt bovendien dat, anders dan de Afdeling stelt, uit het voorgestelde artikel 8.29a, eerste lid, geen verplichting voortvloeit om bij de exploitatie van de luchthaven de netwerkkwaliteit te bevorderen. De voorgestelde wijziging van artikel 8.29a van de Wet luchtvaart betreft enkel een uitbreiding van de reeds bestaande verplichting tot verslaglegging met een beschrijving van de ontwikkeling van de netwerkkwaliteit. Evenmin beoogt het wetsvoorstel mij directer verantwoordelijk en aanspreekbaar op de bedrijfsvoering van de luchthaven Schiphol te

---

[29] Kamerstukken II 2008/2009, 31 936, nr. 1 en memorie van toelichting (artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel A) bij het wetsvoorstel.
[30] Kamerstukken II 2013/2014, 28 165, nr. 165.

maken dan thans het geval is. Om elke schijn van beïnvloeding te vermijden worden de termen «beoordelen» en «beoordeling» in artikel 8.29a, derde lid en de daarbij horende toelichting vervangen door respectievelijk «in te schatten» en «inschatting» en wordt in de memorie van toelichting benadrukt dat ik geen mogelijkheid heb om via het toezicht achteraf in het kader van de exploitatievergunning invloed uit te oefenen op de totstandkoming van de tarieven en voorwaarden.

3. Regulering bedrijfsvoering

a. Inleiding

Aangenomen dat wordt overgegaan tot een wettelijke verankering van het belang van de netwerkkwaliteit is de vraag of dat noodzakelijkerwijs gepaard moet gaan met gedetailleerde regelgeving zoals thans voorgesteld. Het wetsvoorstel bevat bepalingen die ingrijpen in de bedrijfsvoering van Schiphol. Dat ingrijpen gaat aanmerkelijk verder dan in de huidige situatie het geval is. Het wetsvoorstel bevat ten opzichte van de huidige wet – afgezien van de nieuwe wettelijke bevoegdheid van de Minister van IenM (zie onder punt 2) – onder meer de volgende aanscherpingen:

- *de verplichting voor de luchthaven Schiphol om bij (een voorstel tot) de vaststelling van de tarieven en voorwaarden gemotiveerd aan te geven op welke wijze de door de luchtvaartmaatschappijen ingediende zienswijzen hebben geleid tot eventuele aanpassing van de voorgestelde tarieven en voorwaarden*[31] *en welke mogelijke effecten de tarieven en voorwaarden hebben op de netwerkkwaliteit;*[32]
- *het opstellen van een kostenbenchmark, een tarievenbenchmark en een benchmark kwaliteitsindicatoren in het kader van de vaststelling van de tarieven en voorwaarden;*[33]
- *het opstellen van een vijfjarig investeringsprogramma, waarbij de exploitant van de luchthaven gemotiveerd aangeeft op welke wijze de door de luchtvaartmaatschappijen ingediende zienswijzen hebben geleid tot een aanpassing van het voorgestelde investeringsprogramma en de mate van draagvlak voor het investeringsprogramma bij gebruikers en representatieve organisaties;*[34]
- *het raadplegen van, het mededelen aan en het betrekken van zienswijzen van luchtvaartmaatschappijen, die zitting hebben in een projectgroep, over elk investeringsproject of elk afzonderlijk onderdeel daarvan;*[35]
- *een toetsing op verzoek door de ACM of Schiphol de procedure inzake een investeringsproject of onderdeel daarvan op een juiste en tijdige wijze heeft uitgevoerd;*[36]
- *een systeem van efficiëntieprikkels bij investeringsprojecten;*[37]
- *een verplichte bijdrage van niet-luchtvaartactiviteiten aan luchtvaartactiviteiten.*[38]

---

[31] Met deze verplichting wordt nauw aangesloten bij artikel 6, tweede lid, van de richtlijn inzake luchthavengelden.
[32] Artikel 8.25da, tweede lid, van het wetsvoorstel en artikel 8.25e, eerste lid, van het wetsvoorstel.
[33] Artikel 8.25e, eerste lid, van het wetvoorstel.
[34] Artikel 8.25de, van het wetsvoorstel en artikel 8.25e, van het wetsvoorstel.
[35] Artikel 8.25df, eerste lid, derde, vierde en vijfde lid van het wetsvoorstel en artikel 8.25f, zevende lid, van het wetsvoorstel.
[36] Artikel 8.25fa, eerste lid, van het wetsvoorstel.
[37] Artikel 8.25dg, negende en tiende lid, van het wetsvoorstel.
[38] Artikel 8.25dd van het wetsvoorstel en paragraaf 3 van de memorie van toelichting.

Voorts wordt in het wetsvoorstel bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de wijze en het tijdstip waarop mededelingen plaatsvinden, de wijze waarop raadplegingen plaatsvinden, de te verstrekken informatie door de luchthaven Schiphol en het proces aan de hand waarvan invulling wordt gegeven aan de benchmarks.[39]

De Afdeling stelt vast dat bovengenoemde verplichtingen worden opgelegd onder de gelijktijdige erkenning in de toelichting van het belang van een ongestoorde bedrijfsvoering voor de luchthaven.[40]

b. Afweging belang bedrijfsvoering luchthaven Schiphol

De Afdeling merkt op dat bij de totstandkoming van de Wet luchtvaart als uitgangspunt gold dat de regulering niet zwaarder moest zijn dan nodig was om het risico van misbruik van machtspositie te beperken.[41] *Het kabinet koos destijds voor een zogenoemde vorm van «light handed regulering». Daarmee werd aangesloten bij het concept van «Schiphol als bedrijf». In dit licht werd het niet passend geacht dat de overheid op de stoel van de onderneming gaat zitten.*[42] *Het onderhavige wetsvoorstel lijkt door het samenstel van gedetailleerde verplichtingen met dat uitgangspunt op gespannen voet te staan.*

De Afdeling acht het wetsvoorstel in het licht van het voorgaande onvoldoende gemotiveerd. De evaluatie uit 2011 lijkt geen aanleiding tot een zodanige aanpassing te geven. In de toelichting wordt niet inzichtelijk gemaakt hoe het kabinet het – uitdrukkelijk in de toelichting onderschreven[43] *– belang van een ongestoorde bedrijfsvoering heeft afgewogen tegen het belang dat het kabinet met de voorgestelde regelgeving beoogt te dienen. Dit motiveringsgebrek geldt zowel de geschetste wijziging als zodanig als elke nieuwe verplichting afzonderlijk. Per afzonderlijk cluster verplichtingen merkt de Afdeling – mede ter toelichting van het voorgaande – het volgende op.*

c. Consultatieverplichtingen

Het wetsvoorstel bevat een aanzienlijke uitbreiding van de verplichtingen tot het betrekken van belanghebbenden in het besluitvormingsproces. Naast de reeds bestaande verplichtingen regelt het wetsvoorstel nieuwe verplichtingen tot raadpleging van gebruikers en luchtvaartmaatschappijen, verplichtingen om hun zienswijzen bij de besluitvorming te betrekken, verplichtingen tot motivering wat met die zienswijzen is gedaan en of zij geleid hebben tot aanpassingen alsmede diverse mededelingsverplichtingen. Deze nieuwe verplichtingen kunnen afhankelijk van de situatie diverse door de luchthaven Schiphol te nemen besluiten betreffen. Daarbij gaat het onder meer om de vaststelling van de tarieven en voorwaarden, het vijfjarige investeringsprogramma en investeringsprojecten. Blijkens de toelichting zijn de voorgestelde verplichtingen er onder meer op gericht om gebruikers een optimale

---

[39] Artikel 8.25di, eerste lid, van het wetsvoorstel en artikel 8.25e, twaalfde lid, van het wetsvoorstel.

[40] Toelichting bij artikel 8.25fa.

[41] Kamerstukken II 2000/01, 28 074, nr. 3.

[42] Kamerstukken II 2004/05, 28 074, nr. 9. Bij tweede nota van wijziging zijn in verband met de toen in gang gezette beursgang aanvullende bepalingen in de wet opgenomen met betrekking tot de vaststelling van tarieven en voorwaarden door de luchthaven Schiphol. In zijn advies daarover achtte de Raad van State de rechtvaardiging voor deze regels onvoldoende en adviseerde de Raad deze regels te heroverwegen. Zie Kamerstukken II 2004/05, 28 074, nr. 10, blz. 4.

[43] Toelichting bij artikel 8.25fa.

verhouding tussen prijs en kwaliteit te bieden en tot een realistische investeringsbegroting te komen.[44]

De Afdeling merkt op dat het samenstel van zodanig gedetailleerde verplichtingen het risico in zich bergt van inflexibiliteit en daarmee van vertraging van het besluitvormingsproces. Dit geldt te meer nu de exploitant in sommige gevallen, bijvoorbeeld bij investeringsprojecten, de luchtvaartmaatschappijen op verschillende momenten in de besluitvorming – van de planfase tot met de realisatiefase – moet betrekken. Bovenbedoeld risico kan mogelijk verder worden versterkt door interventies van de ACM[45] *en van de Minister van IenM*[46] *(zie hierna onder punt 5). De toelichting gaat op deze risico's en de mogelijke economische gevolgen daarvan niet in.*

De Afdeling merkt voorts op dat de voorgestelde consultatieverplichtingen verder gaan dan de richtlijn inzake luchthavengelden vereist.[47] *Deze richtlijn biedt gemeenschappelijke beginselen voor het innen van luchthaventarieven. De richtlijn bevat slechts een informatieverplichting ten aanzien van geplande investeringen.*[48] *Voorts dient een luchthavenbeheerder ingevolge de richtlijn de luchtvaartmaatschappijen enkel te consulteren alvorens de plannen voor nieuwe infrastructuurprojecten te finaliseren.*[49] *Ook op mogelijke gevolgen van de extra verplichtingen die het voorstel oplegt bovenop de richtlijn*[50] *(«nationale kop») voor de concurrentiepositie van Schiphol ten opzichte van andere Europese luchthavens, gaat de toelichting niet in.*

d. Benchmarks

Het wetsvoorstel bevat een meervoudige benchmarkverplichting.[51] *Het gaat hier om de verplichting om in de mededelingen van voorstellen voor de tarieven en voorwaarden, aandacht te besteden aan de uitkomsten van een aantal door Schiphol te maken vergelijkingen (benchmarks). Deze vergelijkingsverplichting betreft de kostenontwikkeling, de luchthaventarieven en de ontwikkeling van kwaliteitsindicatoren. Deze vergelijkingen hebben onder meer betrekking op een aantal buitenlandse luchthavens in een nog vast te stellen «peer group».*[52]

Uit de evaluatie van de Wet luchtvaart blijkt dat het uitvoeren van benchmarks relatief complex is gelet op de gedeeltelijke onvergelijkbaarheid van luchthavens als gevolg van verschillende uitgangspunten (waaronder locatie, samenstelling verkeersaanbod, piek van de vraag, de noodzaak tot investeringen die verschilt).[53] *De Afdeling merkt op dat de toelichting aan het vorenstaande slechts summier aandacht schenkt. De uitvoerbaarheid van deze benchmarks staat daardoor onvoldoende vast. Voorts komt de vraag in hoeverre een wettelijk verankerde, meervoudige benchmarkverplichting – mede met het oog op de complexiteit daarvan en gelet op het door de regering onderschreven belang van een*

---

[44] Toelichting bij artikel 8.25df.
[45] Artikel 8.25f en artikel 8.25fa van het wetsvoorstel.
[46] Zie toelichting bij artikel I, onderdeel L; daar wordt de mogelijkheid van bijsturingsmaatregelen genoemd.
[47] Richtlijn 2009/12/EG van het Europees parlement en de Raad van 11 maart 2009 inzake luchthavengelden.
[48] Artikel 7, eerste lid, onderdeel f, van richtlijn 2009/12/EG.
[49] Artikel 8 van richtlijn 2009/12/EG.
[50] Artikel 1, vijfde lid, van de richtlijn inzake luchthavengelden bepaalt dat de richtlijn het recht van de lidstaten onverlet laat om aanvullende regelgevende maatregelen te nemen.
[51] Artikel 8.25e, eerste lid, van het wetsvoorstel.
[52] Toelichting bij artikel 8.25e, eerste en tweede lid.
[53] Kamerstukken II 2011/12, 33 231, nr. 1, bijlage, Evaluatie Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol, paragraaf 7.4.2.

ongestoorde bedrijfsvoering – noodzakelijk en proportioneel is, niet in de toelichting aan de orde.

e. Efficiëntieprikkels bij investeringsprojecten

Het wetsvoorstel introduceert een systeem van efficiëntieprikkels.[54] *Het betreft een verrekeningsmechanisme voor investeringsprojecten voor luchtvaartactiviteiten met een drempelwaarde van € 20 miljoen.*[55] *Indien de daadwerkelijke investeringsuitgaven lager zijn dan de investeringsbegroting en het verschil daartussen groter is dan 5%, wordt het kostenvoordeel voor maximaal zes jaar in gelijke mate verdeeld tussen Schiphol en de luchtvaartmaatschappijen.*[56] *Indien de daadwerkelijke investeringsuitgaven hoger zijn dan de investeringsbegroting en het verschil groter is dan 5%, komt de overschrijding voor maximaal 6 jaar ten laste van Schiphol.*[57] *Volgens de toelichting gaat van dit mechanisme een prikkel uit voor de exploitant om de daadwerkelijke kosten van een investeringsproject binnen de begroting te houden.*[58] *Ligt het verschil tussen de daadwerkelijke investeringsuitgaven en de begroting beneden de 5% dan vindt geen verrekening plaats. Met deze drempelwaarde wordt beoogd de administratieve lasten voor de exploitant van de luchthaven te beperken.*[59]

Aangenomen moet worden dat Schiphol als onderneming er – mede gelet op de concurrentiepositie van de luchthaven Schiphol ten opzichte van andere luchthavens – zelf belang bij heeft om de kosten van investeringsprojecten binnen de begroting te houden. In dat licht bezien is het de vraag waarom het voorgestelde wettelijke systeem van efficiëntieprikkels noodzakelijk en proportioneel is. De toelichting gaat hierop niet in. Een deugdelijke motivering acht de Afdeling te meer noodzakelijk nu het verrekeningsmechanisme belangrijke uitzonderingen kent; zij geldt niet in het geval het verschil tussen de daadwerkelijke uitgaven en de begroting kleiner is dan 5% en evenmin indien zich tijdens de uitvoering van het investeringsproject «uitzonderlijke en onvoorziene omstandigheden» voordoen.[60] *De ACM heeft er op gewezen dat als gevolg van deze uitzonderingen zowel de effectiviteit als de handhaafbaarheid van de voorgestelde bepalingen wordt aangetast. De ACM heeft voorts beargumenteerd dat door de drempelwaarde van 5% de voorgenomen regeling voor Schiphol nauwelijks besparing van administratieve lasten zal opleveren.*[61]

De toelichting bij onderhavig wetsvoorstel schenkt aan bovenstaande aspecten nauwelijks aandacht. Uit een brief van de Staatssecretaris van IenM blijkt slechts dat de kritiek op de beperkte effectiviteit niet wordt gedeeld.[62] *Het voorgestelde systeem wordt een verbetering geacht nu luchtvaartmaatschappijen worden betrokken bij het inkoopproces van een investeringsproject, waardoor het verrekeningsmechanisme weinig hoeft te worden toegepast. Daarnaast wordt in genoemde brief benadrukt dat de invulling van het systeem van efficiëntieprikkels een beleidsmatige*

[54] Artikel 8.25dg, negende en tiende lid, van het wetsvoorstel.
[55] Artikel 8.1b, eerste lid, van het wetsvoorstel en paragraaf 6 van de toelichting.
[56] Artikel 8.25dg, negende lid, van het wetsvoorstel.
[57] Artikel 8.25dg, tiende lid, van het wetsvoorstel.
[58] Paragraaf 3 van de memorie van toelichting.
[59] Paragraaf 6 van de memorie van toelichting.
[60] Artikel 8.25dg, tiende lid, van het wetsvoorstel. Gelet op artikel 8.25di, eerste lid, onder f, worden hieromtrent bij of krachtens amvb nadere regels gesteld.
[61] Uitvoerings- en handhavingstoets ACM d.d. 22 mei 2014, blz. 3–4. Zie eerder ook de toets d.d. 13 februari 2014.
[62] Aanbiedingsbrief van onderhavig wetsvoorstel aan de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 26 juni 2014.

keuze betreft die niet los gezien kan worden van andere elementen uit het pakket van maatregelen zoals opgenomen in het wetsvoorstel. Op grond hiervan concludeert de Afdeling dat noch in de toelichting, noch in vorenstaande brief van de bewindspersoon inhoudelijke argumenten worden aangedragen die de voorgestelde efficiëntieprikkels – mede gelet op de door de ACM geconstateerde beperkingen daarvan – van een dragende motivering voorzien.

f. Verplichte financiële bijdrage niet-luchtvaartactiviteiten

Volgens het wetsvoorstel neemt de exploitant van de luchthaven bij de vaststelling van de luchthaventarieven een bijdrage in aanmerking uit niet-luchtvaartactiviteiten (retail en onroerend goed).[63] Hierdoor kunnen lagere luchthaventarieven worden vastgesteld dan op grond van de kosten van de luchtvaartactiviteiten mogelijk zou zijn. Nadere uitwerking van deze verplichting zal plaatsvinden in het Besluit exploitatie luchthaven Schiphol. Op grond van de huidige Wet luchtvaart is de bijdrage uit de niet-luchtvaartactiviteiten vrijwillig en is het aan Schiphol zelf om te bepalen of zij een bijdrage van niet-luchtvaartactiviteiten in aanmerking neemt bij de vaststelling van luchthaventarieven.[64]

Het kabinet meent blijkens de toelichting dat een wettelijk verplichte bijdrage de concurrentiepositie van de luchthaven Schiphol kan versterken. Ook zou een verplichte bijdrage ten opzichte van de huidige situatie leiden tot een grotere mate van duidelijkheid en transparantie.[65] De Afdeling acht deze motivering niet voldoende. In de toelichting wordt niet aangegeven waarom de huidige regelgeving die uitgaat van vrijwilligheid met het oog op de wenselijk geachte versterking van de concurrentiepositie ontoereikend is. Ook het belang van duidelijkheid en transparantie acht de Afdeling – indien een wettelijke verplichting al tot waarborging van die belangen zou kunnen bijdragen – onvoldoende reden voor een zodanige wettelijke inmenging in de bedrijfsvoering. In het licht hiervan is de Afdeling niet overtuigd van de proportionaliteit van de voorgestelde verplichting.

g. Conclusie

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling – aangenomen dat tot wettelijke verankering van netwerkkwaliteit als publiek belang wordt overgegaan (punt 2) – niet overtuigd van de noodzaak en de proportionaliteit van de gedetailleerde wettelijke inmenging in de bedrijfsvoering van de luchthaven Schiphol zoals voorgesteld. De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande zowel het samenstel van nieuwe verplichtingen als geheel als elke nieuwe verplichting alsnog dragend te motiveren en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

3. Regulering bedrijfsvoering

De Afdeling vraagt zich af of de wettelijke verankering van het belang van de netwerkkwaliteit gepaard moet gaan met de voorgestelde gedetailleerde regelgeving. Zij is niet overtuigd van de noodzaak en de proportionaliteit van de gedetailleerde wettelijke inmenging in de bedrijfsvoering van de luchthaven Schiphol en adviseert een en ander, afzonderlijk en in onderlinge samenhang, dragend te motiveren.

---

[63] Artikel 8.25dd, eerste lid, van het wetsvoorstel.
[64] Artikel 8.25d, achtste lid, van de Wet luchtvaart luidt: Bij de vaststelling van de tarieven *kan* [...] de exploitant van de luchthaven een bijdrage uit andere activiteiten dan die, bedoeld in het eerste en zesde lid, in aanmerking nemen.
[65] Paragraaf 3 van de memorie van toelichting.

Ik hecht er aan erop te wijzen dat de voorgestelde regelgeving de uitkomst is van een wettelijk verplichte evaluatie. Zoals toegelicht onder 1 heeft deze geleid tot een samenhangend pakket van verbeteringen. Daarbij is netwerkkwaliteit slechts één van de onderdelen van het pakket aan maatregelen. Deze houdt in dat Schiphol bij de vaststelling van de tarieven en voorwaarden het effect van netwerkkwaliteit op de tarieven en voorwaarden inzichtelijk moet maken. Die wettelijke verankering verandert evenwel niets aan de bestaande juridische kaders ten aanzien van tarieven en voorwaarden.

De belangrijkste wijzigingen van het wetsvoorstel betreffen de vervanging van het systeem van jaarlijks vast te stellen tarieven en voorwaarden door een meerjarige tariefssystematiek en de aanvulling van enkele regels met betrekking tot de bedrijfsvoering. Door de invoering van de meerjarige tarieven hoeft slechts (minimaal) een maal per drie jaar een uitgebreide consultatie plaats te vinden. Zoals reeds aangegeven in de memorie van toelichting zullen de geprognosticeerde administratieve lasten en nalevingkosten van de voorgestelde regelgeving daardoor lager uitkomen dan de huidige administratieve lasten en nalevingkosten.
Verder regelt het wetsvoorstel, gelet ook op de overgang naar meerjarige tarieven, dat Schiphol inzichtelijk moet maken welke zienswijzen in de consultatie zijn ingebracht en of en hoe dit tot aanpassing heeft geleid. Dit vergroot de transparantie en is ook bevorderlijk voor een snelle afhandeling van een eventuele klachtenprocedure bij de ACM. Voorgaande is reeds toegelicht in de memorie van toelichting.

Tegelijkertijd is bij de totstandkoming van het wetsvoorstel uitvoerig stilgestaan met betrokkenen bij de door de Afdeling geuite zorg ten aanzien van flexibiliteit en daarmee van vertraging in het besluitvormingsproces. Naar aanleiding hiervan wordt nogmaals gewezen op het feit dat met dit wetsvoorstel slechts één maal in de drie jaar in plaats van ieder jaar een uitgebreide consultatie hoeft plaats te vinden over de tarieven en voorwaarden en dat bovendien de verplichting om de zienswijzen over de tarieven en voorwaarden inzichtelijk te maken, bevorderlijk is voor een snelle afhandeling van de klachten door ACM over deze tarieven.
In het kader van investeringsprojecten kan verder alleen rond de totstandkoming van de raming een verzoek worden ingediend bij de ACM. De ACM handelt een dergelijke aanvraag binnen twee maanden af en tegen dat besluit kan geen bezwaar en beroep worden ingediend.
Daarbij zij opgemerkt dat de voorgestelde verbeteringen bijdragen aan het doel van de richtlijn (transparantie inzake de tarieven en voorwaarden) en bovendien, gelet op de vermindering van de administratieve lasten en nalevingkosten, in overeenstemming zijn met het kabinetsbeleid om EU-regelgeving te implementeren met zo min mogelijk lasten voor bedrijven. Dit betekent dat gebruik wordt gemaakt van de beleidsruimte die de richtlijn biedt om de lasten voor bedrijven te beperken[66]. Zolang een richtlijn aanvullende ruimte biedt voor aanvullende regelgeving en deze beleidsruimte wordt gebruikt om lastenluw te implementeren, is van een nationale kop geen sprake.

De Afdeling geeft aan dat de toelichting slechts summier aandacht schenkt aan de uitvoerbaarheid van de in het wetsvoorstel neergelegde benchmarkverplichting, gelet op de gedeeltelijke onvergelijkbaarheid van luchthavens, en de noodzakelijkheid en proportionaliteit ervan. Naar aanleiding hiervan wordt opgemerkt dat de benchmarks bijdragen aan de noodzakelijke verbetering van de raadpleging van de verstrekte informatie

[66] Brief van de Ministers van Economische Zaken, Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Veiligheid en Justitie en voor Wonen en Rijksdienst van 12 september 2013, 2012–2013, 29 362, nr. 224, p. 16 e.v.).

door Schiphol aan gebruikers ten behoeve van het consultatieproces. Benchmarks zijn prestatievergelijkingen. Op deze manier kan Schiphol zich in kwantitatieve en kwalitatieve zin vergelijken met een groep van concurrerende luchthavens (peergroup) met als doel om de eigen prestaties te verbeteren. Daarbij wijs ik erop dat Schiphol op grond van de Wet luchtvaart reeds verplicht is om een toelichting op het kwaliteits-niveau van de aangeboden diensten te geven aan de hand van kwaliteits-indicatoren. Het wetsvoorstel vervangt deze verplichting door de kwaliteitsbenchmark en laat de invulling van de kwaliteitsindicatoren en de peergroup over aan Schiphol, de gebruikers en representatieve organisaties. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in paragraaf 3 van het algemeen deel van de toelichting de nut en noodzaak van de meervoudige benchmarks nader onderbouwd en komt de aanvankelijk aan mij toebedachte rol bij de totstandkoming van de peergroups te vervallen.

De Afdeling constateert dat in de toelichting geen inhoudelijke argumenten worden aangedragen die de voorgestelde efficiëntieprikkels, mede gelet op de door de ACM geconstateerde beperkingen daarvan, van een dragende motivering voorzien. De stellingname van de Afdeling dat Schiphol er alle belang bij heeft om de kosten van investeringsprojecten binnen de begroting te houden, dient mijns inziens nadrukkelijk te worden bezien tegen de achtergrond van de economische machtspositie die Schiphol heeft op luchtvaartactiviteiten. Deze machtspositie stelt Schiphol in staat om in verregaande mate kosten voor luchtvaartactiviteiten via de tarieven in rekening te brengen bij gebruikers. Gebruikers hebben in de praktijk veelal geen keuze voor een alternatieve luchthaven. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is voorgaande opgenomen in paragraaf 3 van het algemeen deel van de toelichting. Verder wordt opgemerkt dat het systeem van efficiëntieprikkels enkel beoogt dat Schiphol binnen de afgesproken begroting blijft. Daar komt bij dat de prikkel alleen geldt voor investeringen voor luchtvaartactiviteiten van € 20 miljoen of meer. Omdat in de praktijk altijd sprake zal zijn van een verschil tussen de begroting en de realisatie en niet iedere kleine afwijking gevolgen mag hebben, acht ik bovendien de voorgestelde drempel van 5 procent redelijk. Deze drempel van 5 procent laat onverlet dat Schiphol met de efficiëntieprikkel wordt gestimuleerd om de daadwerkelijke kosten van investeringensprojecten binnen de begroting te houden. Verder is voor de invulling van het systeem van efficientieprikkels aangesloten bij het bestaande inkoopproces van Schiphol zodat het bedrijfsproces zo min mogelijk wordt verstoord.

De Afdeling geeft aan dat de motivering voor de verplichte financiële bijdrage uit niet-luchtvaartactiviteiten onvoldoende te vinden en niet overtuigd te zijn van de proportionaliteit ervan. Anders dan de Afdeling ben ik van oordeel dat de vrijwillige bijdrage juist heeft geleid tot onnodige inmenging in de bedrijfsvoering van Schiphol. In het verleden is er een aantal keer discussie geweest over de omvang van de vrijwillige bijdrage en werd de aandeelhouder en het beleidsverantwoordelijke departement vaak betrokken bij deze discussie. Door de bijdrage verplicht te stellen wordt deze discussie ondervangen en kan de exploitant een besluit nemen over de omvang van de bijdrage van niet-luchtvaartactiviteiten aan luchtvaartactiviteiten, waarmee onnodige inmenging in de bedrijfsvoering kan worden voorkomen. Uiteindelijk bepaalt Schiphol wanneer er ruimte is voor een financiële bijdrage. Bij het bepalen van de omvang van de verplichte bijdrage houdt Schiphol rekening met het normrendement. Het wetsvoorstel stelt verder geen eisen aan de hoogte van de financiële bijdrage of aan de verdeling daarvan over de jaren binnen een tariefperiode. Dergelijke beslissingen berusten bij Schiphol.

In het algemeen gedeelte van de toelichting wordt, in de passage over de verplichte financiële bijdrage, nader onderbouwd waarom de bijdrage van niet-luchtvaartactiviteiten aan luchtvaartactiviteiten een verplichtend karakter krijgt. Voorts wordt in deze passage de verwijzing naar de aandeelhouders geschrapt.

4. EU-recht

Gelet op de voorgestelde wettelijke verplichtingen in het kader van de netwerkkwaliteit, is van belang hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot het EU-recht, in het bijzonder tot de richtlijn inzake luchthavengelden en het vrij verkeer van diensten. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

a. Richtlijn inzake luchthavengelden

Het wetsvoorstel voorziet, evenals de huidige Wet luchtvaart,[67] in de mogelijkheid om de luchthaventarieven te differentiëren uit het oogpunt van publiek en algemeen belang. Blijkens de toelichting wordt hieronder mede begrepen het belang van de mainport Schiphol met een kwalitatief hoogwaardig netwerk van verbindingen door de lucht.[68] Ingevolge het wetsvoorstel wordt het mogelijk dat luchtvaartmaatschappijen die bijdragen aan de netwerkkwaliteit een lager tarief betalen en aldus bevoordeeld worden ten opzichte van andere luchtvaartmaatschappijen. De toelichting wijst in dit verband op een differentiatie «naar bijvoorbeeld transfer-/lokaal opstappende passagiers».[69]

De richtlijn inzake luchthavengelden is in 2011 geïmplementeerd in de Wet luchtvaart.[70] De richtlijn voorziet in een discriminatieverbod, waarbij luchthaventarieven gedifferentieerd mogen worden uit het oogpunt van een publiek en algemeen belang, met inbegrip van milieuaangelegenheden. De criteria daarvoor moeten relevant, objectief en transparant zijn.[71] De richtlijn werkt uitsluitend de begrippen publiek en algemeen belang uit voor zover ze betrekking hebben op milieuaangelegenheden. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn blijkt niet of onder een publiek of algemeen belang, in de zin van artikel 3 van de richtlijn, mede het mainportbelang verstaan kan worden.

De toelichting bij onderhavig wetsvoorstel vermeldt dat differentiatie van de luchthaventarieven in het belang van de mainport binnen de grenzen van het EU-recht moet plaats vinden.[72] De Afdeling merkt op dat de toelichting geen aandacht schenkt aan de grenzen die het EU-recht op dit punt biedt. In dit verband wijst de Afdeling op het verslag van de Europese Commissie over de toepassing van de richtlijn inzake luchthavengelden.[73] De Commissie heeft daarin opgemerkt dat gedifferentieerde luchthavengelden die niet gerechtvaardigd zijn op grond van artikel 3 van de richtlijn, kunnen worden beschouwd als een belemmerende factor waardoor diensten tussen de lidstaten moeilijker te exploiteren zijn. De Commissie merkt wat betreft de mogelijkheid om tarieven te differentiëren op dat zij erkent dat passagiers die een grenscontrole moeten

[67] Artikel 8.25d, derde lid, van de Wet luchtvaart.
[68] Toelichting bij artikel 8.25dc.
[69] Toelichting bij artikel 8.25dc.
[70] Staatsblad 2011, 67.
[71] Artikel 3 van richtlijn 2009/12/EG.
[72] Toelichting bij artikel 8.25dc.
[73] Verslag Commissie aan het Europees parlement en de Raad over de toepassing van de richtlijn inzake luchthavengelden, paragraaf 3.3, COM(2014) 278.

ondergaan meer kunnen kosten dan andere passagiers, waardoor hogere passagiersrechten gerechtvaardigd zijn.[74]

De toelichting bij onderhavig wetsvoorstel lijkt te impliceren dat differentiatie ook mogelijk wordt op andere gronden dan de (lagere) kosten die transferpassagiers met zich brengen, mits dit geschiedt in het belang van de mainport.[75] *In het licht daarvan merkt de Afdeling op dat het belang van de functie van de luchthaven Schiphol als mainport hoofdzakelijk een economisch belang dient, zoals ook wordt erkend in de toelichting. De toelichting vermeldt dat de netwerkkwaliteit bijdraagt aan de bereikbaarheid van Nederland en daarmee aan de regionale en nationale economie.*[76] *In het EU-recht wordt onder een algemeen belang echter in beginsel een niet-economisch belang verstaan.*[77] *Daarnaast ontbreekt een toelichting ten aanzien van het vereiste uit de richtlijn dat de criteria voor differentiatie relevant, objectief en transparant zijn.*

De Afdeling merkt tot slot op dat de richtlijn de toepassing van de Europese bepalingen inzake de mededingingsregels en staatssteun onverlet laat.[78] *Indien tariefdifferentiatie niet gerechtvaardigd kan worden ingevolge de richtlijn, brengt het ontbreken van een rechtvaardiging, naast spanning met de richtlijn, ook het risico met zich dat de regels inzake de mededinging en inzake staatssteun geschonden worden. Dit maakt een toereikende toelichting omtrent de verhouding tussen het wetsvoorstel enerzijds en de richtlijn, de mededingingsregels en de staatssteunregels anderzijds, eens te meer noodzakelijk.*

Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling om in de toelichting nader te motiveren of en in hoeverre onder het begrip «publiek en algemeen belang» in de context van de richtlijn inzake luchthavengelden ook «het belang van de mainport» kan worden begrepen en hoe zich dat verhoudt tot de – gelet op het EU-recht beperkte – mogelijkheid en rechtvaardiging van tariefdifferentiatie.

b. Vrij verkeer van diensten

Het wetsvoorstel bevat voorts verplichtingen die weliswaar niet onder de reikwijdte vallen van de richtlijn inzake luchthavengelden maar die wel moeten voldoen aan het primaire Unierecht (het betreft hier met name bepalingen inzake vrij verkeer). Het betreft de verplichting om de netwerkkwaliteit bij de exploitatie van de luchthaven te ontwikkelen. Daarnaast dient Schiphol bij de vaststelling van de voorwaarden voor luchthavendiensten gemotiveerd aan te geven welke mogelijke effecten de voorwaarden hebben op de netwerkkwaliteit. Het gaat om betalingsvoorwaarden (wijze van facturering, betaaltermijnen en wijze van betaling) en operationele voorwaarden (gebruik van infrastructuur, incheck points en het gebruik van pieren).[79]

---

[74] Zie ook Commissie, C(2009) 184C(2009) 184. De rechtbank Rotterdam heeft eveneens geoordeeld dat er in geval van transferpassagiers enerzijds en passagiers die Nederland als herkomst of bestemming hebben anderzijds, geen sprake is van gelijkwaardige diensten ten aanzien van het gebruik van de luchthaven door de passagiers (zoals de passagiersterminals en de voorrijwegen), zodat er bij de differentiatie van tarieven geen sprake is van discriminatie. Rechtbank Rotterdam 25 november 2010, *easyJet/NMa,* LJN, BO5063.

[75] De toelichting vermeldt dat het mogelijk dient te zijn tarieven te differentiëren *naar bijvoorbeeld* transfer-/ lokaal opstappende passagiers, zie toelichting bij artikel 8.25dc.

[76] Toelichting bij artikel I, onderdeel A.

[77] Zie hiervoor onder meer het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap van 10 juli 1984, 72/83, Campus Oil, ECLI:EU:C:1984:256, punten 35–36 en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap van 28 april 1998, C-158/98, Kohll, ECLI:EU:C:1998:171, punt 41.

[78] Overweging 18 van richtlijn 2009/12/EG.

[79] Toelichting bij artikel 8.25d, zesde lid.

De voorgestelde bepalingen kunnen een beperking van het vrij verkeer van diensten (artikelen 56 e.v. Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU)) tot gevolg hebben.[80] Indien voorwaarden worden vastgesteld die enkel bijdragen aan de netwerkkwaliteit, zal een luchtvaartmaatschappij die niet beschikt over een netwerk, niet profiteren van de aan die voorwaarden verbonden gunstige condities, hetgeen een belemmering kan opleveren voor het vrij verrichten van diensten. Hetzelfde geldt voor de exploitatie van de luchthaven waarbij de netwerkkwaliteit wordt ontwikkeld en waarvan alleen luchtvaartmaatschappijen profiteren die bijdragen aan de netwerkkwaliteit. In de luchtvaartnota staat in dit verband dat de luchthaven Schiphol luchtvaartmaatschappijen die (het meest) bijdragen aan de netwerkkwaliteit optimaal moet bedienen.[81]

Artikel 56 VWEU bepaalt dat beperkingen van het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden zijn, behoudens indien een exceptie ingeroepen kan worden. Dit betreft de verdragsexcepties genoemd in de artikelen 52 juncto 62 VWEU, te weten de openbare orde en de openbare veiligheid. Daarnaast heeft het Hof in zijn jurisprudentie andere «dwingende redenen van algemeen belang» erkend als rechtvaardiging voor een belemmering van het vrije verkeer.[82] De maatregel dient noodzakelijk en proportioneel te zijn.

De hiervoor genoemde algemene belangen die als rechtvaardiging voor een belemmering van het vrij verkeer kunnen worden ingeroepen mogen evenwel niet zuiver economische doelstellingen nastreven.[83] Niet wordt toegelicht in hoeverre het belang van de netwerkkwaliteit, dat bijdraagt aan de bereikbaarheid van Nederland en daarmee aan de regionale en nationale economie,[84] een rechtvaardiging kan vormen voor een beperking van het vrij verkeer van diensten.

De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het vorenstaande aan te vullen en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

4. EU-recht

De Afdeling heeft geadviseerd om in de toelichting nader te motiveren of en in hoeverre onder het begrip «publiek en algemeen belang» in de context van de richtlijn ook «het belang van de mainport» kan worden begrepen en hoe zich dat verhoudt tot de mogelijkheid en rechtvaardiging van tariefdifferentiatie. Naar aanleiding hiervan wordt opgemerkt dat de mogelijkheid om luchthaventarieven te differentiëren uit het oogpunt van publiek en algemeen belang reeds in de huidige Wet luchtvaart is opgenomen evenals het vereiste dat de criteria voor deze tariefsdifferentiatie relevant, objectief en transparant moeten zijn (artikel 8.25d, derde lid). Hiermee is artikel 3 van de richtlijn geïmplementeerd in de Wet luchtvaart. Ook het uitgangspunt van de richtlijn dat iedere gebruiker aanspraak kan maken op dezelfde tarieven en voorwaarden voor gelijke diensten is reeds in de Wet luchtvaart opgenomen. De implementatie van de richtlijn is toegelicht in de memorie van toelichting bij de Wet van

[80] Zie ook verslag Commissie aan het Europees parlement en de Raad over de toepassing van de richtlijn inzake luchthavengelden, paragraaf 3.3, COM(2014) 278, paragraaf 3.3.
[81] Kamerstukken II 2008/09, 31 936, nr. 1, bijlage, Luchtvaartnota, paragraaf 7.6.1
[82] HvJ EG 25 juli 1991, C-76/90, Säger tegen Dennemeyer & Co, Jur. 1991 I-04221.
[83] Zie hiervoor onder meer het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap van 10 juli 1984, 72/83, Campus Oil, ECLI:EU:C:1984:256, punten 35–36 en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap van 28 april 1998, C-158/98, Kohll, CLI:EU:C:1998:171, punt 41.
[84] Toelichting bij artikel I, onderdeel A.

27 januari 2011 ter implementatie van de richtlijn[85]. Omdat het onderhavig wetsvoorstel niet ziet op de in de wet opgenomen mogelijkheid tot tariefdifferentiatie (de bepaling van artikel 8.25d, derde lid, wordt ongewijzigd overgenomen in artikel 8.25dc, tweede lid), behelsde de memorie van toelichting bij het onderhavig wetsvoorstel op dit punt enkel een herhaling van de memorie van toelichting bij de Wet van 27 januari 2011. Teneinde elke verwarring over de inhoud van het onderhavige wetsvoorstel te voorkomen, is de betreffende passage uit de memorie van toelichting geschrapt.

Het onderhavige wetsvoorstel is de uitkomst van een nationaal verplichte evaluatie van de Wet luchtvaart. Uit deze evaluatie bleek onder andere dat het huidige systeem van tariefregulering op enkele onderdelen kon worden verbeterd, waaronder de wettelijke borging van het publieke belang van netwerkkwaliteit. Het betreft hier uitdrukkelijk niet de rol van«netwerkkwaliteit» bij de vaststelling van de tarieven en voorwaarden, maar de verplichting voor de exploitant van de luchthaven om in de mededelingen ter zake van de vaststelling van de tarieven en voorwaarden gemotiveerd aan te geven welke mogelijke effecten de tarieven en voorwaarden op de netwerkkwaliteit hebben. Het is aan de luchthaven Schiphol voorbehouden in hoeverre bij de tariefvaststelling rekening wordt gehouden met de gevolgen van de tarieven op de netwerkkwaliteit en zich bij de vaststelling van de tarieven en voorwaarden te houden aan de door het EU-recht ter zake gestelde grenzen en kaders.

Een verschil in te verwachten kosten en opbrengsten van bepaalde typen vervoer kan een gerechtvaardigde reden zijn om een verschil te hanteren in tarieven. Uiteindelijk kan zo’n verschil, gebaseerd op bedrijfseconomische gronden, het publieke belang van de netwerkkwaliteit ten goede komen. Daartoe is derhalve vastgelegd dat Schiphol bij zijn tariefvoorstel en -vaststelling de mogelijke effecten op de netwerkkwaliteit inzichtelijk maakt. Het wetsvoorstel belet derhalve niet dat Schiphol bij de vaststelling van de tarieven en de differentiatie daarvan, haar bedrijfsbelangen primair voorop stelt. Zolang de tarieven voldoen aan de wettelijke vereisten en bij differentiatie non-discriminatoir, redelijk, objectief en transparant zijn, blijft tariefdifferentiatie met een (positief) effect op de netwerkkwaliteit binnen de grenzen van het EU-recht, in het bijzonder de richtlijn. Teneinde duidelijk te maken dat de wettelijke vereisten van redelijkheid, non-discriminatie en kostenoriëntatie leidend zijn en blijven bij de tariefsdifferentiatie, is dit bij artikel I, onderdeel D, onder de kop «Algemene uitgangspunten» van de memorie van toelichting nogmaals expliciet aangegeven.

Zoals de Afdeling in haar advies aangeeft en zoals ook vermeld in overweging 18 bij de richtlijn, laat de richtlijn de toepassing van de Europese mededingingsregels onverlet. Deze regels en de Mededingingswet zijn van toepassing op alle economische activiteiten die Schiphol onderneemt. Dit betekent onder meer dat door een gebruiker over een concreet geval van misbruik van economische machtspositie een klacht of handhavingsverzoek kan worden ingediend bij de ACM en dat de ACM in dat geval bijvoorbeeld de tarieven en voorwaarden kan toetsen aan de Mededingingswet. Het is uiteindelijk aan het oordeel van de ACM of, en in hoeverre, Schiphol de mededingingsregels overtreedt. De ACM kan daarbij van haar andere bevoegdheden en handhavingsinstrumenten

[85] Wet van 27 januari 2011, houdende aanpassing van de Wet luchtvaart ten behoeve van de implementatie van richtlijn nr. 2009/12/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2009 (PbEG L 70) (Stb. 2011, 67).

op grond van de Mededingingswet en de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt gebruik maken.

De Afdeling heeft gewezen op het mogelijke risico van schending van de regels inzake staatssteun, indien tariefdifferentiatie niet gerechtvaardigd kan worden ingevolge de richtlijn. In dit verband wordt opgemerkt dat met het onderhavig wetsvoorstel geen grondslag wordt gecreëerd om tariefsdifferentiatie toe te passen op andere gronden dan al in de Wet luchtvaart zijn opgenomen. Bij de vaststelling van de tarieven en voorwaarden geldt het reeds in de Wet luchtvaart neergelegde uitgangspunt dat deze non-discriminatoir, redelijk, objectief en transparant zijn, zodat van een uit de Wet luchtvaart voortvloeiend selectief voordeel geen sprake is.

De Afdeling heeft verder gewezen op de mogelijke belemmering voor het vrij verrichten van diensten, ten gevolge van de vaststelling van voorwaarden die enkel bijdragen aan de netwerkkwaliteit dan wel ten gevolge van de ontwikkeling van netwerkkwaliteit in het kader van de exploitatie van Schiphol. Ook in dit verband geldt dat het wetsvoorstel uitdrukkelijk geen verplichting voor de luchthaven met zich brengt om bij de vaststelling van de tarieven en voorwaarden de bijdrage van deze tarieven en voorwaarden aan de netwerkkwaliteit als criterium te hanteren. Bovendien behelst het wetsvoorstel, anders dan de Afdeling meent, uitdrukkelijk geen verplichting om netwerkkwaliteit te ontwikkelen bij de exploitatie van de luchthaven en dit wordt ook niet beoogd. Gelet op het voorgaande is van een uit het wetsvoorstel voortvloeiende beperking van het vrije verkeer van diensten geen sprake. Anders dan de Afdeling meent, behoeft om die reden niet te worden toegelicht in hoeverre het belang van netwerkkwaliteit een rechtvaardiging kan vormen voor een beperking van het vrij verkeer van diensten.

5. Bevoegdheden Autoriteit Consument en Markt

Het wetsvoorstel bepaalt dat de exploitant van de luchthaven bij de vaststelling van de tarieven en voorwaarden gemotiveerd aangeeft welke mogelijke effecten de tarieven en voorwaarden hebben op de netwerkkwaliteit.[86] *Op grond van de wet toetst de ACM op aanvraag van een gebruiker of een representatieve organisatie of de tarieven en voorwaarden in strijd zijn met «bij of krachtens deze wet gestelde regels».*[87] *Daarnaast kunnen bepaalde belanghebbenden de ACM op grond van het wetsvoorstel vragen om te toetsen of Schiphol juist en tijdig uitvoering heeft gegeven aan de procedure inzake een investeringsproject of onderdeel daarvan (de zogeheten procestoets).*[88] *De toelichting vermeldt dat de ACM in dit verband kan toetsen of de exploitant van de luchthaven een analyse inzake de netwerkkwaliteit heeft uitgevoerd. Voorts vermeldt de toelichting dat deze procestoets de toetsing van de vastgestelde tarieven en voorwaarden door de ACM aan de uitgangspunten van redelijkheid en non-discriminatie onverlet laat.*[89]

De Afdeling merkt op dat uit de toelichting niet blijkt op welke manier de ACM de invloed van de netwerkkwaliteit inhoudelijk mag dan wel moet betrekken bij de toetsing van tarieven en voorwaarden aan de redelijkheid en het beginsel van non-discriminatie. De Afdeling acht het wenselijk dat hier aandacht aan wordt geschonken nu het, op grond van het

---

[86] Artikel 8.25da van het wetsvoorstel.
[87] Artikel 8.25f van de wet, dat op dit punt materieel overeenkomt met artikel 8.25f van het wetsvoorstel.
[88] Artikel 8.25fa van het wetsvoorstel.
[89] Toelichting bij artikel I, onderdeel A.

wetsvoorstel, mogelijk is om tarieven te differentiëren in het belang van de netwerkkwaliteit[90] *en Schiphol daarnaast de verplichting krijgt om de netwerkkwaliteit te bevorderen bij de exploitatie van de luchthaven.*[91] *Een inhoudelijke toets door de ACM van de invloed van de netwerkkwaliteit op de tarieven en voorwaarden in het licht van de uitgangspunten van redelijkheid en non-discriminatie, lijkt daardoor – ook gelet op de ruime, in de wet opgenomen toetsingsgrond «strijd met bij of krachtens deze wet gestelde regels» – onvermijdelijk. Deze inhoudelijke toets gaat verder dan de door het wetsvoorstel geïntroduceerde procestoets.*

Voorts is het de vraag hoe een zodanige inhoudelijke toets van de ACM zich verhoudt tot de bevoegdheden van de Minister van IenM. Deze dient blijkens het wetsvoorstel te beoordelen of en in hoeverre het door de exploitant gevoerde beleid voldoende rekening houdt met de netwerkkwaliteit.[92] *Daarbij is uitdrukkelijk bepaald dat deze bevoegdheid de bevoegdheden van de ACM onverlet laat. Blijkens de toelichting wordt met deze bepaling beoogd overlappende bevoegdheden uit te sluiten.*[93] *De vraag is echter of dat doel zal worden bereikt. Aannemelijk is immers dat voor zover de ACM bij de uitoefening van haar toezichtsbevoegdheden ten aanzien van tarieven en voorwaarden ook de factor netwerkkwaliteit moet betrekken (zie hiervoor), in de praktijk sprake zal zijn van concurrerende bevoegdheden. De bepaling dat de ministeriële bevoegdheid de bevoegdheden van de ACM «onverlet» laat, lijkt juist te bevestigen dat een zodanige concurrentie zich zou kunnen voordoen.*

De Afdeling adviseert in de toelichting aan het vorenstaande aandacht te schenken en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

5. Bevoegdheden Autoriteit Consument en Markt

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling dat uit de toelichting niet blijkt op welke manier de ACM de invloed van netwerkkwaliteit inhoudelijk mag dan wel moet betrekken bij de toetsing van tarieven en voorwaarden wordt gewezen op de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1, onderdeel A. Daarin is aangegeven dat de toets of Schiphol de analyse inzake netwerkkwaliteit heeft uitgevoerd een procestoets betreft, die de toetsing van de vastgestelde tarieven en voorwaarden aan de uitgangspunten van redelijkheid, non-discriminatie en kostenoriëntatie onverlet laat.

Zoals aangegeven onder punt 1 moet de regeling inzake de tarieven en voorwaarden ter voorkoming van misbruik van de economische machtspositie door Schiphol worden onderscheiden van de regeling inzake de exploitatievergunning. De beoordeling waarover in het wetsvoorstel wordt gesproken, vindt plaats op basis van de rapportage die moet worden gemaakt in het kader van de exploitatievergunning. Zoals toegelicht onder punt 2 zal de term «beoordeling» in artikel 8.29a, derde lid, en de daarbij horende toelichting worden vervangen door «inschatting.

6. Redactionele kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

---

90 De toelichting bij artikel 8.25dc noemt het belang van de mainport Schiphol met een kwalitatief hoogwaardig netwerk van verbindingen door de lucht.

91 Artikel 8.29a, van het wetsvoorstel.

92 Artikel 8.29a van het wetsvoorstel.

93 Zie ook toelichting bij artikel I, onderdeel L.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Economische Zaken, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu,
W.J. Mansveld

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W14.14.0206/IV

- In artikel 8.25de, tweede lid, van het wetsvoorstel «vijfjarig investeringsprogramma» vervangen door: vijfjarige investeringsprogramma.
- In artikel 8.25df, zesde en zevende lid, van het wetsvoorstel «voorgaande leden» vervangen door het noemen van de specifieke leden.